



Una propuesta de clasificación sobre el amplio espectro de la Propiedad Intelectual

Liliana Spinella

CONICET – UBA – Centro de Investigaciones Filosóficas

Durante los últimos años el concepto de propiedad intelectual ha resonado en las discusiones académicas y se ha transformado en materia de controversias. La bibliografía ha comenzado a inundar las bibliotecas físicas y las virtuales de modo tal que el rango de posiciones es muy amplio. Muchos argumentos se reiteran en infinidad de textos. En consecuencia, resulta interesante – y hasta se presenta como un desafío – el intento de ordenar la multiplicidad de material de algún modo. En dicho contexto se inscribe esta ponencia cuya finalidad es presentar una propuesta de categorización de las posturas frente a la Propiedad Intelectual. Esto es, analizar algunas formulaciones representativas a fin de encontrar rasgos comunes de los autores que pueden ser ubicados en cada una de ellas, incluyendo a quienes proponen modificaciones al sistema vigente.

La propuesta consiste en concebir a la Propiedad Intelectual como si fuera un *continuum*, un abanico de propuestas que se extiende entre dos extremos. De una lado, se ubican aquellos que podríamos denominar “Defensores Acérrimos”, y del otro los “Opositores Confesos”. En medio, se extiende una gama que atraviesa los diversos matices.

Los Defensores Acérrimos

Algunos partidarios de la necesidad de los Derechos de Propiedad Intelectual pergeñan sus argumentos en torno a la relación con la Investigación y el Desarrollo en el marco de los avances generados en el ámbito científico-tecnológico de las últimas décadas. Consideran a tales derechos instrumentos fundamentales para la innovación y los avances del conocimiento científico.

Alex Rosenberg (2004) es uno de estos autores. Afirmar que un mercado perfectamente competitivo no provee el nivel óptimo de buenas ideas. La solución a este problema ha sido privatizar las buenas ideas, transformarlas en Propiedad Intelectual y proveer a sus creadores de derechos de patente. Se trata de una solución que incrementa el bienestar.

A continuación, Rosenberg se plantea bajo qué condiciones estaría justificado derogar los Derechos de Propiedad Intelectual. Recurre al bienestar como base normativa para el diseño institucional. Analiza el ejemplo de las patentes sobre los antirretrovirales por parte de la *Big Pharma*. Manifiesta que, en primera instancia, parecería obvio que estas patentes no incrementan el bienestar y que sería más adecuado derogarlas y hacer que los medicamentos estuvieran disponibles para los países en vías de desarrollo. Sin embargo, prosigue, desde el punto de vista del consecuencialismo, la respuesta a la derogación de estos derechos dista de ser obvia. Sería beneficiosa sólo en el corto plazo, en lo cercano e inmediato. Sin embargo, una vez que ampliamos nuestro horizonte, la cuestión se torna más complicada¹.

La fuente del problema es: a) una vez que se produce la derogación, aparecen los efectos de desincentivo en la inversión; b) estos efectos serán a largo plazo permanentes, y más importante, c) está en la naturaleza de la innovación científica ser completamente impredecible. En consecuencia, los costos de mediano y largo plazo de derogación de los derechos de patentes serían enormes (Rosenberg, 2004).

Douglas Lippoldt² (2010) efectúa una asociación entre Derechos de Propiedad Intelectual y desarrollo económico. Asegura que un nivel apropiado de protección de los Derechos de Propiedad Intelectual posibilita a los países en desarrollo el acceso a los bienes, servicios e inversión extranjera. Y también, alega, estos derechos fomentan la innovación a nivel local. En definitiva, intenta mostrar que la Propiedad Intelectual es relevante para el desarrollo económico.

Lippoldt explica que los bienes intangibles atraen flujos de inversión sustanciales que parecen estar relacionados con la expansión del stock de propiedad intelectual. De este modo, se favorece la transferencia de tecnología, lo cual representa una oportunidad de desarrollar la producción local para los países en desarrollo pero también un reto en tanto existe una presión competitiva creciente en la cual pueden quedar mal posicionados si las políticas locales no se encuentran en consonancia.

¹ Sobre las críticas a esta postura consultar Bertomeu (2008).

² Este economista pertenece a la organización internacional denominada *International Policy Network*. La entidad se presenta como un tanque de pensamiento independiente, no partidario, cuyo objetivo es eliminar las barreras comerciales y defender los derechos de propiedad. *Cfr* IPN (2004).

En la misma línea de las dos argumentaciones desarrolladas se podrían citar los trabajos de Yongmin Chen y Thitima Puttitanum (2005) quienes refuerzan el vínculo positivo entre el impacto de los Derechos de Propiedad Intelectual y la innovación en los países en desarrollo a través de un análisis empírico. Los autores recurren a indicadores económicos como los gastos en I y D, el número de patentes concedidas, el PBI *per capita* para mostrar que el nivel de innovación se incrementa con la protección creciente de tales derechos y que el grado óptimo de Derechos de Propiedad Intelectual depende de su nivel de desarrollo entendido como la capacidad tecnológica en forma no-monotónica. Por lo tanto, promover sistemas de propiedad intelectual más estrictos se transforma en un terreno de intereses comunes entre el Norte y el Sur.

Del mismo modo, Rainer Frietsch y Jue Wang (2007) se abocan al estudio de los indicadores económicos en China y parten de la premisa de que las patentes reflejan el éxito en el proceso de la innovación – en tanto logro científico-tecnológico – así como el potencial para la aplicación en productos y procesos que se pueden ofrecer en el mercado. Este indicador económico junto con las tasas de crecimiento del PBI, las inversiones en I y D, el comercio exterior así como la producción en ciencia y tecnología posicionan a China, según los autores, como una economía extremadamente dinámica y ambiciosa.

Otro representante de la misma corriente Lee G. Branstetter (2004)³ se aboca al estudio de uno de los argumentos clásicos en relación a los sistemas robustos de Derechos de Propiedad Intelectual y transferencia de tecnología. Llega a la conclusión de que en algunos casos estos sistemas robustos inducen a mayores niveles de transferencia de tecnología. Incrementan la extracción de la renta y el despliegue de nuevas tecnologías.

En definitiva, en esta primera categoría de los defensores de los Derechos de Propiedad Intelectual podríamos mencionar dos características salientes compartidas por las diferentes propuestas: nos encontramos con trabajos principalmente provenientes del ámbito de la economía y que, además, recurren a una metodología de análisis empírico utilizando indicadores económicos en un marco teórico centrado en el mercado.

³El autor remite al estudio de Guifang Yang & Keith Maskus, 2001. "Intellectual property rights and licensing: An econometric investigation," *Review of World Economics* (Weltwirtschaftliches Archiv), Springer, vol. 137(1), pages 58-79, a fin de dar apoyo a la tesis de la relación positiva entre Derechos de Propiedad Intelectual y transferencia de tecnología.

Los Opositores Confesos

En el polo opuesto al anterior encontramos posturas que han recibido enorme repercusión como la de Stephan Kinsella. En su artículo “Against Intellectual Property” (2001) sostiene que – a diferencia de las cosas materiales – las ideas no pueden ser objeto de derechos de propiedad porque no son naturalmente escasas y además no se puede aplicar la regla de propiedad legítima de primera ocupación.

Kinsella indaga las teorías libertarias, divididas en dos grandes categorías: argumentos utilitaristas y de derecho natural. Con respecto a los primeros, sus partidarios suelen sostener que se deben promover las leyes y políticas tendientes a maximizar el bienestar o la utilidad. Dado que existe el peligro de los efectos de *free-rider*, el monopolio de patentes y los derechos de *copyright* se manifiestan como estímulos para que los creadores e inventores se dediquen a estas actividades.

Kinsella se centra en tres problemas en relación a las tesis utilitaristas:

- 1) Justicia en la redistribución.
- 2) Comparaciones utilitaristas interpersonales.
- 3) No está demostrado que los Derechos de Propiedad Intelectual generen ningún cambio – ya sea incrementando o disminuyendo – en el bienestar general.

Los defensores de la tesis de derecho natural admiten que ciertas ideas merecen la protección de los Derechos de Propiedad Intelectual en virtud de haber sido *creadas*, porque son productos de “su mente”. Algunas dificultades que apunta Kinsella son las siguientes:

- 1) La distinción arbitraria con respecto a qué tipo de creaciones merecen protección.
- 2) La limitación temporal arbitraria respecto de la duración de los Derechos de Propiedad Intelectual.
- 3) El énfasis injustificado en la “creación” en lugar de la “escasez”. Se trata de una de las cuestiones medulares. Los libertarios ponen énfasis en las nociones de “recompensa” y “creación” en lugar de “primera ocupación”.

También se puede mencionar la obra del mexicano Florencio Rodil Urrego (2008) que se alinea en la dirección emprendida por Kinsella. Este pensador se postula en contra de la Propiedad Intelectual entendida como un medio de mercantilización de las ideas y de apropiación ilegítima de los saberes y prácticas históricamente compartidos. A través del capitalismo neoliberal se ha permitido la apropiación (ilegítima) de recursos comunes entre los que se encuentran los sistemas naturales como el agua, la atmósfera, las estructuras genéticas; los bienes de propiedad gubernamental; las tradiciones culturales o el conocimiento indígena. La imposición de las actuales normas de Propiedad Intelectual representa un nuevo proceso de colonización por parte de los países desarrollados que responden a los intereses de las Empresas Transnacionales. Considera que los Derechos de Propiedad Intelectual no encuentran justificación desde la perspectiva social, ni desde la histórica ni la jurídica, por ende, la apropiación indebida de los conocimientos debería cesar.

Por su parte, Boldrin y Levin en su libro titulado *Against Intellectual Monopoly* explicitan de manera clara su postura:

“Este libro se creó bajo la idea de que la Propiedad Intelectual, en general, es una inhibidora de la innovación, el crecimiento, la prosperidad y la libertad. No solamente sostenemos que se hubiera producido un desarrollo de la innovación en ausencia del monopolio intelectual sino que además, nosotros como sociedad, hubiésemos gozado de un crecimiento y prosperidad mayores en su ausencia” (Boldrin y Levin, 2008:6, la traducción nos pertenece)”.

El eje del rechazo a los monopolios intelectuales implica diferenciar dos características económicas presupuestas en el concepto de Propiedad Intelectual: i) el Derecho de venta, facultad que los autores consideran legítima por parte del titular y ii) el Monopolio Intelectual que consiste en controlar el uso de la propiedad intelectual luego de la venta. Los autores se manifiestan en favor del derecho de venta aunque disienten con el derecho del titular de la Propiedad Intelectual de controlar cómo el comprador hace uso de esa idea o creación, es decir, con el monopolio.

Brian Martin (1995), por su parte, considera que la metáfora de un mercado de ideas no resiste ninguna indagación cuidadosa. Y entre las estrategias que propone en contra de

esta clase de propiedad se incluyen la desobediencia civil y el desarrollo de una sociedad más cooperativa.

El escrutinio con respecto a los opositores confesos permite remarcar el convencimiento de que la Propiedad Intelectual es un artificio no homologable a la propiedad material principalmente en virtud de que las ideas no son recursos escasos – adquieren ese carácter en virtud de la escasez artificial que crean los regímenes jurídicos –. Al mismo tiempo se observa una tendencia anarquista en los autores más radicales así como la convicción – en todos ellos – de que los regímenes actuales de Propiedad Intelectual, en todo o en parte, no están justificados.

Propuestas Intermedias

La mayor variedad de propuestas se presenta en la extensión intermedia. En virtud de ello, se han seleccionado algunas por la repercusión sus ideas y por la variedad disciplinar de sus proponentes: economistas y abogados.

Joseph Stiglitz (2008) puede ser considerado integrante en esta categoría por su reticencia a aceptar derechos robustos de Derecho Propiedad Intelectual. Se supone que la Propiedad Intelectual sirve para fomentar la innovación. Pero un régimen mal diseñado de Propiedad Intelectual – uno que crea derechos excesivamente robustos – puede impedir la innovación. En consecuencia, estudia el actual sistema de patentes, centrándose en las dificultades principales para luego presentar la propuesta de un sistema *mixto* de innovación.

El problema de la Propiedad Intelectual, comenta Stiglitz (2008), es que circunscribe el uso de este bien y necesariamente causa ineficiencia. Pero hace algo peor: genera monopolios. En consecuencia, el costo social de la distorsión se traduce en los obstáculos respecto del acceso a los medicamentos.

Algunas dificultades adicionales del sistema de derechos de patente que apunta Stiglitz (2008):

- 1) La disparidad entre los beneficios privados y los beneficios sociales marginales
- 2) Las patentes pueden impedir la innovación aumentando el costo del conocimiento

3) Las patentes pueden impedir la innovación mediante la monopolización

4) Las patentes pueden impedir la innovación al generar *Patent Thickets*⁴

En definitiva, según Stiglitz (2008), el sistema de patentes, a pesar de todos sus costos, sólo puede ser justificado, en términos de eficiencia dinámica: el beneficio que resulta de incrementar el ritmo de innovación.

Propone como alternativa un sistema de innovación mejor diseñado, es decir, un sistema *mixto*: que incluya patentes y otros elementos como precios y financiación del gobierno de la investigación básica.

De este modo, Stiglitz (2008) concluye que los Derechos de Propiedad Intelectual deben entenderse como parte de un conjunto de instrumentos. Es necesario fortalecer los otros elementos y rediseñar nuestro régimen de los Derechos de Propiedad Intelectual a fin de reducir sus costos e incrementar sus beneficios.

Otra propuesta intermedia es la de Michael Carrier (2004), pues afirma que la Propiedad Intelectual no es un derecho absoluto y propone un nuevo paradigma que incluya limitaciones basadas en tres criterios: el desarrollo, la necesidad y la equidad.

Carrier (2004) razona del siguiente modo: La “transformación en propiedad” (“*propertization*”) de la Propiedad Intelectual es un hecho y además posee carácter irreversible. Dada la homologación y en virtud de que la propiedad – materia l– se encuentra sujeta a limitaciones, entonces, también resulta apropiado extrapolar los límites a la Propiedad Intelectual.

De este modo, fija límites basados en los criterios de desarrollo, necesidad y equidad a las categorías más relevantes de la Propiedad Intelectual. De las limitaciones a los derechos de patente sugiere revalorizar una demarcación que en la actualidad ha caído en desuso: la defensa de uso experimental. Recomendando autorizar la experimentación *en* la invención patentada – en lugar de experimentación *con* invenciones patentadas – ya que estimula el desarrollo multigeneracional de productos patentados. Otra de las

⁴ *Patent Thickets* es el concepto que alude a un conjunto de derechos de patente que se superponen de modo tal que requiere que aquellos que buscan comercializar alguna nueva tecnología deban obtener licencias de múltiples titulares (Shapiro, 2001).

demarcaciones interesantes que rescata son las Emergencias de Salud Pública, obvio ejemplo de límite basado en el criterio de necesidad aunque bastante heterogéneo.

Desde una perspectiva liberal, Robert Merges (2011) elabora una teoría de la Propiedad Intelectual entendiendo que existe una lógica básica para cualquier tipo de propiedad y que se aplica tanto a las cosas físicas como a los intangibles. Aprecia a la propiedad como una institución fundamental de la sociedad aunque sujeta a constreñimientos. Su proyecto incluye principios fundacionales: la apropiación *lockeana*, el individualismo kantiano y la atención *rawlseana* por los efectos distributivos de la propiedad, y también principios de segundo orden que cumplen una función de cohesión.

En la vasta extensión intermedia se extiende una enorme diversidad de propuestas. Con respecto a las analizadas se caracterizan por aceptar tanto el sistema de derechos de Propiedad Intelectual como la legitimidad de aplicar los criterios propios de la propiedad material a la inmaterial. Sin embargo, en todos los casos proponen reformas principalmente sobre la consideración de que la Propiedad Intelectual no debe ser ilimitada.

Conclusiones

Esta ponencia ha delineado en grandes rasgos algunas de las concepciones tradicionales en torno a la Propiedad Intelectual. No existe unanimidad respecto de cuál es el mejor sistema para regular los bienes inmateriales, ni siquiera hay consenso sobre la necesidad de legislar sobre ellos.

Los que hemos denominado “Defensores Acérrimos” encuentran en la Propiedad Intelectual una de las herramientas más adecuadas para fomentar la Investigación y el Desarrollo. La caracterizan como instrumento fundamental para la innovación y los avances del conocimiento científico y la enmarcan dentro de la economía global, en general de carácter neoliberal.

A diferencia de los anteriores, los “Opositores Confesos” se sitúan en la vereda de enfrente y remarcan la imposibilidad de extrapolar las reglas que rigen la propiedad material a la Propiedad Intelectual. Una de las principales razones para oponerse a la equiparación es que las ideas no satisfacen uno de los criterios fundamentales de la

propiedad: la escasez, porque son bienes no-rivales. Adquieren ese carácter escaso de manera artificial en los regímenes jurídicos.

De las tres categorías presentadas, sin dudas el mayor rango de variedad se encuentra en medio de los dos extremos. En general en esta corriente, lejos de pretender abolir los Derechos de Propiedad Intelectual, se postulan modificaciones al sistema vigente y encuentran que el mayor problema consiste en proponer un sistema robusto de Propiedad Intelectual, es decir, de derechos que conceden demasiadas prerrogativas a su titular.

La bibliografía continúa incrementándose a medida que se postulan nuevos desafíos a los sistemas de propiedad ya establecidos. Las variables son complejas y requieren de la consideración de diversos factores tanto teóricos como empíricos. Aferrarse a los Derechos de Propiedad Intelectual defendiendo sistemas robustos, proponer su abolición, o aceptarlos con modificaciones, he aquí tres contendientes que se disputan el triunfo.

Palabras claves

Patente, Genoma Humano, Propiedad Intelectual, Utilitarismo, Locke.

Bibliografía

Boldrin, M.; Levine, D. (2008) *Against Intellectual Monopoly*, New York, Cambridge University Press.

Branstetter, L. G. (2004) “Do Stronger Patents Induce More Local Innovation? Evidence from the 1988 Japanese Patent Law Reforms” en *Journal of International Economic Law*, Vol. 7, N° 2, pp. 359-370.

Carrier, M. (2004) “Cabining Intellectual Property through a Property Paradigm” en *Duke Law Journal*, Vol. 54, N° 1, pp. 1-146.

Chen, Y.; Puttitanun, T., (2005) “Intellectual property rights and innovation in developing countries” en *Journal of Development Economics*, Vol. 78, N° 2, pp. 474–493.

- Frietsch, R.; Wang, J. (2007) "Intellectual Property Rights and Innovation Activities in China: Evidence from Patents and Publications" en *Fraunhofer ISI Discussion Papers Innovation System and Policy Analysis*, N° 13, Karlsruhe, ISSN 1612-1430.
- Kinsella, S. N. (2001) "Against Intellectual Property" en *Journal of Libertarian Studies*, Vol. 15, N° 2, pp.1-53.
- Lippoldt, D. (2010) "Do Stronger IPRs Deliver the Goods (and Services) in Developing Countries?" Versión Electrónica. Recuperada el 20 de agosto de 2013:
<http://www.ecipe.org/publications/do-stronger-iprs-deliver-goods-and-services-developing-countries/>
- Martin, B. (1995) "Against Intellectual Property", en *Philosophy and Social Action*, Vol. 21, N° 3, pp. 7-22.
- Merges, R. (2011) *Justifying Intellectual Property*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.
- Rodil Urrego, F. (2008) "Propiedad intelectual: la mercantilización del conocimiento" en *Denarius Revista de Economía y Administración*, Vol. 16, N°2, pp. 185-214.
- Rosenberg, A. (2004) "On The Priority of Intellectual Property Rights, Especially in Biotechnology" en *Politics, Philosophy and Economics*, Vol. 3, N° 1, pp. 77-95.
- Rothbard, M. N. (1976) "Praxeology, Value Judgments, and Public Policy," en *The Logic of Action One*, Cheltenham, Edward Elgar, pp. 89-111.
- _____(1956) "Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics", en Sennholz, M.(ed.), *On Freedom and Free Enterprise*, Princeton, D. Van Nostrand, pp. 224-62.
- Shapiro, C. (2001) "Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting" en Jaffe, A. B. et al., *Innovation Policy and the Economy*, Cambridge, MIT Press, pp. 119–150.

Stiglitz, J. (2008) “Economic Foundations of Intellectual Property Rights” en *Duke Law Journal*, Vol. 57, 101-132.